

PROCESSO - A. I. Nº 206825.0023/01-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMERCIAL DE MODAS FERAS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO Acórdão 4ª JJF nº 0202-04/03
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 01.09.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0445-11/03

EMENTA: ICMS. ARBITRAMENTO. FALTA DE EXIBIÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. Justifica-se o arbitramento. Atendidos os requisitos legais. Não acatada a preliminar de nulidade. Efetuada a adequação da autuação às normas do § 1º, do art. 19, da Lei nº 7.357/98, com a nova redação dada pela Lei nº 8.534/02. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/01, para exigir ICMS no valor de R\$243.006,39, acrescido da multa de 100%, decorrente da falta de recolhimento do imposto, apurado por meio de arbitramento da base de cálculo, em virtude da falta de apresentação ao fisco de documentação fiscal e contábil.

No campo do Auto de Infração, denominado “Descrição dos Fatos”, o autuante, além de outras informações, acrescenta que o levantamento dos valores e a descrição dos fatos geradores da obrigação tributária principal encontram-se devidamente detalhados no termo de fiscalização, fls. 216 a 224. Informa ainda que juntou cópias de três intimações sendo, uma datada de 12/07/01, de duas através de telegramas FBS's números 76646 e 96664, datados respectivamente de 18/07 e 18/09/00.

O autuado apresentou defesa, às fls. 228 a 235, inicialmente fazendo um resumo da fundamentação da autuação e do Termo de Encerramento de Fiscalização.

Como preliminar, esclarece que do dia 24/09/1998 até 31/03/1999 o autuado encontrava-se inscrita junto ao Estado na condição de contribuinte Normal, fazendo opção pelo SimBahia na condição de empresas de Pequeno Porte em 30/04/1999 até a presente data, desenvolvendo a atividade de comércio varejista de calçados.

Diz que foi intimada pelo autuante para apresentar livros e documentos fiscais e contábeis objetivando desenvolver trabalho de fiscalização no seu estabelecimento, tendo entregue os livros de Registro de Entrada, Saída, Apuração, Inventário, Termo de Ocorrência, bem como DMA/98, DME/99 e 2000, notas fiscais de entradas e saídas, Redução Z, fitas detalhes e cupons fiscais, todos referente ao período de 24/09/1998 a 31/12/2000, conforme Termo de Arrecadação de Livros e Documentos Fiscais. Mesmo tendo recebido os citados livros e documentos, o autuante expediu outras intimações para apresentação de livros fiscais e contábeis não exigidos pela legislação do ICMS.

Argumenta que em momento algum, no período fiscalizado, incorreu na prática de sonegação do imposto, e ofereceu ao autuante todos os livros e documentos fiscais necessários e suficientes à fiscalização, não se enquadrando em qualquer dos incisos do art. 937, do RICMS/97.

Aduz que, na constância da ação fiscal, justificou ao autuante que deixou de apresentar os livros fiscais e contábeis a partir do exercício de 1999 por se encontrar desobrigada, dos mesmos por ser optante do SimBahia, transcrevendo parte do art. 408-C, do RICMS, para embasar seu argumento.

Alega que, da forma como foi feita a autuação, é de se considerar nulo o Auto de Infração, como se vê, o citado dispositivo regulamentar desobriga o contribuinte da escrita contábil e fiscal, por isso descabia a autuação.

Sustenta que o auditor não conferiu os livros e documentos arrecadados conforme conta no próprio Termo de Arrecadação, ficando difícil saber se realmente não foram entregues o Livro Caixa e 69 talões de notas fiscais modelo D-1. Assim a ausência do livro caixa e das notas fiscais D-1, não justificaria o arbitramento da base de cálculo, nem prejudicaria o trabalho fiscal, considerando que é usuária de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, e o auditor teve em suas mãos todos os cupons fiscais.

Ressalta que as vendas são feitas sempre pelo ECF, mesmo quando o cliente solicita uma nota fiscal o cupom fiscal é emitido e anexado à via fixa do talão e o imposto é apurado a partir das suas reduções Z, entregues ao auditor, sem faltar nenhuma.

Argumenta que a autuação foi feita sem nenhum critério lógico, pois o arbitramento seria o último Recurso Voluntário previsto no CTN e no RICMS/97, porém, foi usado pelo autuante como primeiro Recurso, sem ter qualquer, indício de sonegação.

Finaliza protestando pela nulidade e se ultrapassada a preliminar, que seja julgado improcedente o Auto de Infração.

O auditor autuante, às fl. 270 a 275, contesta a defesa apresentada pelo autuado, ressaltando que deve ser informado ao defendente que quem, dentro da lei, dirige a fiscalização é a autoridade fiscal. Ela é quem deve saber quais os livros e documentos necessários ao desenvolvimento das suas atividades.

Salienta que quando o contribuinte também informa que foram pedidos livros além do âmbito estadual, o mesmo não tem conhecimento de que todo e qualquer documento, livro fiscal ou contábil pode ser exigido por ocasião da fiscalização, transcrevendo o art. 195, §1º, do Código Tributário Nacional, para fundamentar sua tese.

Sustentou que mesmo sendo alegado a opção pelo regime – SimBahia, isto ocorreu em 30/04/99 e, ainda assim, isto é, mesmo após este período a empresa deve, entre outros, apresentar notas fiscais de entradas, notas fiscais de saídas, documentos referentes às despesas com frete, água, energia elétrica, demais comprovantes de despesas, o livro Registro de Inventário e o livro Caixa.

Afirmou que o autuado não apresentou 69 talões D-1, além dos seguintes livros e documentos:

1. Para exercício de 1998

- Notas fiscais de entradas
- Livros e documentos contábeis

2. Para o exercício de 1999

- Notas fiscais de entradas de janeiro a abril e dezembro
- Livros e documentos contábeis
- Escrituração irregular dos livros Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração de ICMS, ou seja, escrituração feita com caneta até outubro e com lápis grafite em novembro e dezembro

3. Para o exercício de 2000

- Livros contábeis
- Escrituração dos livros fiscais
- Notas fiscais de entradas de janeiro a maio e julho a setembro
- Escrituração do livro Registro de Inventário
- Apresentação da DME

Esclarece que quando o contribuinte informa ter tido dificuldades em contactar com o auditor, deixa claro que não age de boa fé, haja vista que a entrega parcial de livros e/ou documentos se deu no local indicado pelo agente público, onde inclusive quase sempre se encontra fato que é do conhecimento de todos, sobremaneira dos envolvidos em atividades de auditoria fiscal no âmbito estadual.

Transcreveu ensinamentos de Antônio da Silva Cabral e de Paulo de Barros sobre o dever de todos prestar informações ao Poder Público, a obrigação de todos em colaborar com pagamento das despesas do Estado e a obrigação tributária acessória.

Salientou que se simplesmente acatar como exatas as declarações do sujeito passivo implica dizer que as atividades de fiscalização tornam-se inócuas, bastando apenas a recepção dos dados por equipamentos de informática.

Transcreveu o art. 114, do CTN, em seguida acrescentou que, no caso em análise, apuração da base de cálculo por meio do arbitramento para cobrança do ICMS, encontra-se respaldado no art. 937 caput e incisos, do RICMS/97.

Observa que o contribuinte foi intimado para apresentação de livros e/ou documentos fiscais e contábeis, pelo menos por quatro vezes, chamando a atenção para o que determina o artigo 143, do RPAF, ou seja, que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.

Finaliza opinando pela manutenção do Auto de Infração na sua íntegra.

O CONSEF enviou o PAF a INFAZ Iguatemi para que fosse procedida revisão do trabalho fiscal, adotando-se os critérios estabelecidos na Orientação Normativa nº 01 de 2002, do Comitê Tributário (fl. 281).

O auditor autuante cumpriu o solicitado, apresentando novos valores dos débitos apurados, fl. 287, sendo R\$ 2.971,93 para o exercício de 1998, R\$ 82.557,06 para o exercício de 1999 e R\$88.267,87 para o exercício de 2000.

O autuado foi intimado para a se manifestar sobre a Informação Fiscal, no prazo de 30 (trinta) dias, porém não se manifestou.

RECURSO DE OFÍCIO

Recurso de Ofício - face à determinação do art. 145 do Código Tributário do Estado da Bahia (COTEB) – Lei nº 3.956/81, com a redação dada pela Lei nº 7.438/99, consubstanciado nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/99, o presente processo foi encaminhado em grau de Recurso de Ofício para esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do CONSEF, em virtude do Estado da Bahia ter sido sucumbente no julgamento que exarou o Acórdão 4ª JF nº 0202--04/03, pela Procedência em Parte do Auto de Infração em lide.

Para melhor embasar o entendimento e chegarmos com segurança ao desfecho da lide, tornar-se necessário à transcrição integral do voto do relator de 1ª Instância na Decisão recorrida, o que fazemos:

VOTO DO RELATOR DA 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL NA DECISÃO RECORRIDA

“[...] Inicialmente afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, tendo em vista que o Auto de Infração encontra-se revestidos das formalidades legais e o procedimento do arbitramento da base de cálculo está previsto no art. 22 da Lei nº 7.014/96, em consonância com o art. 148, do CTN e a Lei Complementar nº 87/96, que estabelece quando e como deve ser feito o arbitramento. Os requisitos a serem observados para o arbitramento e os métodos a serem seguidos, previstos nos arts. 937 e 938 do RICMS/97, foram observados pelo auditor, logo não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, em conformidade com o disposto no art. 18, do RPAF/99.

O Código Tributário Nacional, ao cuidar do lançamento tributário, prevê, no art. 148, a possibilidade de aplicação do arbitramento administrativo, pela autoridade lançadora, mediante processo regular, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

O autuado não apresentou diversos documentos fiscais, entre eles 69 (sessenta e nove talões) de notas fiscais, além dos livros e documentos abaixo, os quais não obrigatórios conforme a legislação vigente no período:

a) Para exercício de 1998

- Notas fiscais de entradas*
- Livros e documentos contábeis*

b) Para o exercício de 1999

- Notas fiscais de entradas de janeiro a abril e dezembro*

c) Para o exercício de 2000

- Notas fiscais de entradas de janeiro a maio e de julho a setembro*
- Falta de Escrituração do livro Registro de Inventário*
- Apresentação da DME*
- Livro caixa*

Entretanto, em relação ao imposto reclamado pelo autuante, saliento que com a edição da Lei nº 8534/02, foi incluído o § 1º, ao art. 19, da Lei nº 7357/98, que prevê a hipótese de utilização como crédito fiscal para o cálculo do imposto a recolher, de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto em substituição ao aproveitamento de quaisquer outros créditos fiscais. Atendendo solicitação do CONSEF o autuante concedeu o crédito fiscal com base na Instrução Normativa 01/02, gerando um crédito inferior ao previsto na citada Lei, entendendo que deva ser aplicada a retroatividade benéfica da mesma para os exercícios de 1999 e 2000. Em relação ao exercício de 1998, o autuado apurava seu imposto pelo regime normal, ou seja, utilizava os créditos constantes das notas de entradas.

Desse modo, aplicando o dispositivo acima citado, o valor a ser exigido, tomando por base os valores constantes dos Demonstrativos, fls. 221, 222 e 223 dos autos, é o seguinte:

Ano	Omissão	% do Débito	Débito	% do Crédito	Valor do Crédito	Imposto recolhido	Imposto devido
1998	Não tem alteração	Regime normal					2.971,93
1999	812.337,78	17	138.097,42	8	64.987,02	13.459,86	59.650,54
2000	792.487,67	17	134.722,90	8	63.399,01	5.397,14	65.926,75
Total							128.549,22

Diante do acima exposto, voto pela *PROCEDÊNCIA EM PARTE* do Auto de Infração, no valor de R\$128.549,22.

VOTO

Dado ao exame dos documentos acostados ao presente Processo Administrativo Fiscal, constatei que o voto do relator de 1ª Instância, está fundamentado e de acordo com a legislação tributária pertinente. Por isso, não vejo alternativa para modificar o julgado.

Assim, concedo este voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício apresentado, mantendo integralmente a Decisão Recorrida que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206825.0023/01-6, lavrado contra **COMERCIAL DE MODAS FERAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$128.549,22**, sendo R\$62.622,47, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$65.926,75, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, “i”, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de agosto de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREIRAS - PRESIDENTE

NELSON TEIXEIRA BRANDÃO - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR.DA PGE/PROFIS